



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (nionde avdelningen)

den 28 februari 2019*

”Begäran om förhandsavgörande – Förfarandena vid upphandling på transportområdet – Direktiv 2004/17/EG – Tillämpningsområde – Artikel 5 – Verksamhet som avser tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla järnvägstransporttjänster för allmänheten – Ett statligt järnvägsföretag som tillhandahåller transporttjänster har tilldelat kontrakt avseende städningen av tåg som tillhör nämnda företag – Något föregående offentliggörande har inte skett”

I mål C-388/17,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Högsta förvaltningsdomstolen (Sverige) genom beslut av den 21 juni 2017, som inkom till domstolen den 29 juni 2017, i målet

Konkurrensverket

mot

SJ AB

meddelar

DOMSTOLEN (nionde avdelningen)

sammansatt av ordföranden på tionde avdelningen C. Lycourgos, tillika tillförordnad ordförande på nionde avdelningen, samt domarna E. Juhász (referent) och C. Vajda,

generaladvokat: M. Campos Sánchez-Bordona,

justitiesekreterare: handläggaren V. Giacobbo-Peyronnel,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 13 juni 2018,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Konkurrensverket, genom N. Otte Widgren, P. Karlsson och K. Sällfors, samtliga i egenskap av ombud,
- SJ AB, genom A. Ulfsdotter Forssell, advokat, och M. Bogg, jurist,
- Europeiska kommissionen, genom E. Ljung Rasmussen, G. Tolstoy, P. Ondrůšek och K. Simonsson, samtliga i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: svenska.

och efter att den 19 september 2018 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,
följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 5.1 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (EUT L 134, 2004, s. 1, och rättelser i EUT L 358, 2004, s. 35 samt EUT L 305, 2005, s. 46).
- 2 Begäran har framställts i två mål mellan Konkurrensverket och SJ AB (nedan kallat SJ). Målen rör SJ:s påstådda brott mot upphandlingslagstiftningen i samband med tilldelningen av städservicekontrakt.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2004/17

- 3 Artikel 2 i direktiv 2004/17 har rubriken ”Upphandlande enheter”. I punkt 2 i denna artikel föreskrivs följande:

”Detta direktiv gäller upphandlande enheter som

- a) är upphandlande myndigheter eller offentliga företag och som bedriver någon av de verksamheter som avses i artiklarna 3–7,
 - b) om de inte är upphandlande myndigheter eller offentliga företag, bedriver någon av de verksamheter som avses i artiklarna 3–7 eller någon kombination av dessa, och vilkas verksamhet bygger på särskilda rättigheter eller ensamrätt, som beviljats av en behörig myndighet i en medlemsstat.”
- 4 I artikel 5 i direktiv 2004/17, med rubriken ”Transporttjänster”, föreskrivs följande:

”1. Detta direktiv omfattar verksamhet som avser tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten på områdena järnvägstransporter, automatiserade system, spårvagnar, trådbussar, bussar eller linbana.

Ett nät för transporttjänster skall anses föreligga om tjänsten tillhandahålls enligt villkor som fastställs av en behörig myndighet i en medlemsstat, t.ex. i fråga om linjedragning, tillgänglig transportkapacitet eller turtäthet.

2. Detta direktiv omfattar inte de enheter som tillhandahåller busstransporttjänster för allmänheten, vilka är uteslagna från tillämpningsområdet för [Rådets direktiv 93/38/EEG av den 14 juni 1993 om samordning av upphandlingsförfarandet för enheter som har verksamhet inom vatten-, energi-, transport- och telekommunikationssektorerna (EGT L 199, 1993, s. 84; svensk specialutgåva, område 6, volym 4, s. 177)] enligt dess artikel 2.4.”

Direktiv 2012/34/EU

5 I Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU av den 21 november 2012 om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde (EUT L 343, 2012, s. 32, och rättelse i EUT L 67, 2015, s. 32) samlas i en och samma rättsakt flera omarbetade direktiv som reglerar järnvägstransporter. Bland dessa direktiv finns Europaparlamentets och rådets direktiv 2001/14/EG av den 26 februari 2001 om tilldelning av infrastrukturkapacitet, uttag av avgifter för utnyttjande av järnvägsinfrastruktur och utfärdande av säkerhetsintyg (EGT L 75, 2001, s. 29), i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/58/EG av den 23 oktober 2007 (EUT L 315, 2007, s. 44). Direktiv 2012/34 trädde i enlighet med dess artikel 66 i kraft den 15 december 2012.

6 I artikel 3, med rubriken ”Definitioner”, i samma direktiv föreskrivs följande:

”I detta direktiv gäller följande definitioner:

- 1) *järnvägsföretag*: varje offentligt eller privat företag med tillstånd i enlighet med detta direktiv vars huvudsakliga verksamhet består i att tillhandahålla tjänster för transport av gods och/eller passagerare på järnväg med kravet att företaget måste tillhandahålla dragkraft; detta gäller även företag som endast tillhandahåller dragkraft.
- 2) *infrastrukturförvaltare*: varje organ eller företag som särskilt ansvarar för att anlägga, förvalta och underhålla järnvägsinfrastruktur, inklusive trafikledning, trafikstyrning och signalering. Infrastrukturförvaltarens uppgifter med avseende på järnvägsnät eller del av ett järnvägsnät får tilldelas olika organ eller företag.

...

- 18) *tilldelning*: tilldelning av järnvägsinfrastrukturkapacitet av en infrastrukturförvaltare.

...

- 20) *överbelastad infrastruktur*: en del av en infrastruktur där efterfrågan på infrastrukturkapacitet inte helt kan tillgodoses under vissa perioder ens efter en samordning av olika ansökningar om kapacitet.

...

- 22) *samordning*: det förfarande genom vilket infrastrukturförvaltaren och sökande ska försöka finna en lösning på situationer där det finns konkurrerande ansökningar om infrastrukturkapacitet.

...

- 25) *järnvägsnät*: hela den järnvägsinfrastruktur som förvaltas av en infrastrukturförvaltare.

- 26) *beskrivning av järnvägsnät*: en redogörelse som i detalj anger allmänna regler, tidsfrister, förfaranden och kriterier för avgifter och tilldelning av kapacitet, inbegripet annan information som krävs för att kunna ansöka om infrastrukturkapacitet.

- 27) *tågläge*: den infrastrukturkapacitet som behövs för att framföra ett visst tåg från en plats till en annan under en viss period.

... ”

- 7 Artikel 27 i direktiv 2012/34 har rubriken "Beskrivning av järnvägsnätet". I den artikeln återges i princip innehållet i artikel 3 i direktiv 2001/14, i dess lydelse enligt direktiv 2007/58:

"1. Infrastrukturförvaltaren ska efter samråd med de berörda parterna upprätta och offentliggöra en beskrivning av järnvägsnätet som ska kunna erhållas mot en avgift som inte får överstiga kostnaden för offentliggörandet av beskrivningen. Beskrivningen av järnvägsnätet ska offentliggöras på minst två av unionens officiella språk. Innehållet i beskrivningen av järnvägsnätet ska göras tillgängligt gratis i elektroniskt format på infrastrukturförvaltarens webbplats och tillgängligt via en gemensam webbplats. Den webbplatsen ska upprättas av infrastrukturförvaltare inom ramen för deras samarbete i enlighet med artiklarna 37 och 40.

2. Beskrivningen av järnvägsnätet ska ange vilken art av infrastruktur som är tillgänglig för järnvägsföretag, och den ska innehålla information om de villkor som gäller för att få tillträde till den berörda järnvägsinfrastrukturen. Beskrivningen av järnvägsnätet ska även innehålla information om de villkor som gäller för att få tillträde till de anläggningar för tjänster som är knutna till infrastrukturförvaltarens järnvägsnät och tillhandahållande av tjänster i dessa anläggningar eller ange en webbplats där sådan information görs tillgänglig gratis i elektroniskt format. Innehållet i beskrivningen av järnvägsnätet fastställs i bilaga IV.

3. Beskrivningen av järnvägsnätet ska uppdateras regelbundet och ändras vid behov.

4. Beskrivningen av järnvägsnätet ska offentliggöras senast fyra månader innan tidsfristen för ansökan om infrastrukturkapacitet löper ut."

- 8 Artikel 44 i direktiv 2012/34 har rubriken "Ansökningar". I artikel 44.1 och 44.2 föreskrivs följande:

"1. Sökande får i enlighet med offentligrättsliga eller civilrättsliga bestämmelser, ansöka hos infrastrukturförvaltaren om ett avtal som ger rätt att använda järnvägsinfrastruktur mot den avgift som avses i avsnitt 2 i kapitel IV.

2. För ansökningar som gäller tågplanen ska de tidsfrister som anges i bilaga VII iakttas."

- 9 Artikel 45 i direktivet har rubriken "Tågplaneprocess". I artikel 45.1 och 45.2 föreskrivs följande:

"1. Infrastrukturförvaltaren ska i så stor utsträckning som möjligt tillmötesgå alla ansökningar om infrastrukturkapacitet, inklusive sådana ansökningar om tåglägen som går genom fler än ett järnvägsnät, och i så stor utsträckning som möjligt ta hänsyn till alla förhållanden av betydelse för sökande, inklusive den ekonomiska effekten på deras verksamhet.

2. Infrastrukturförvaltaren får prioritera särskilda tjänster i tågplane- och samordningsprocessen, men endast i enlighet med artiklarna 47 och 49."

- 10 I artikel 46 i direktivet, som har rubriken "Samordningsprocess", föreskrivs följande:

"1. Om intressekonflikter uppstår under den tågplaneprocess som avses i artikel 45 ska infrastrukturförvaltaren genom en samordning av ansökningarna sträva efter att finna bästa möjliga lösning på alla önskemål.

2. Om det uppstår en situation som kräver samordning ska infrastrukturförvaltaren inom rimliga gränser ha rätt att föreslå en annan infrastrukturkapacitet än den som har begärts.

3. Infrastrukturförvaltaren ska sträva efter att genom samråd med lämpliga sökande lösa eventuella konflikter. Detta samråd ska bygga på att följande uppgifter kostnadsfritt och skriftligt eller elektroniskt inom rimlig tid lämnas ut:

... ”

- 11 Enligt artikel 47 i direktivet, som har rubriken ”Överbelastad infrastruktur”, gäller följande:

”1. Om det efter samordning av begärda tåglägen och efter samråd med sökandena inte är möjligt att helt tillgodose alla ansökningar om infrastrukturkapacitet, ska infrastrukturförvaltaren omedelbart förklara den del av infrastrukturen där detta har inträffat som överbelastad. Detta ska även gälla infrastruktur där kapacitetsbrist kan förväntas inom en nära framtid.

2. Om infrastruktur har förklarats som överbelastad ska infrastrukturförvaltaren göra en kapacitetsanalys i enlighet med artikel 50, såvida inte en kapacitetsförstärkningsplan i enlighet med artikel 51 redan håller på att genomföras.

...

4. I prioriteringskriterierna ska hänsyn tas till tjänstens betydelse för samhället i förhållande till varje annan tjänst som följaktligen inte kommer att tilldelas kapacitet.

För att säkerställa utvecklingen av adekvata transporttjänster i detta sammanhang, och i synnerhet för att uppfylla kraven på allmännyttiga tjänster eller för att gynna utvecklingen av nationella och internationella godstransporter med järnväg, får medlemsstaterna på ett icke-diskriminerande sätt vidta nödvändiga åtgärder för att sådana tjänster ska prioriteras vid tilldelningen av infrastrukturkapacitet.

Medlemsstaterna får i förekommande fall bevilja infrastrukturförvaltaren ersättning som motsvarar en eventuell inkomstförlust som sammanhänger med behovet att tilldela vissa tjänster en bestämd kapacitet i enlighet med andra stycket.

Dessa åtgärder och denna ersättning ska även innefatta att hänsyn tas till effekterna av sådan icke-tilldelning av kapacitet i andra medlemsstater.

... ”

- 12 Bilaga IV i direktivet har rubriken ”Innehåll i beskrivningen av järnvägsnätet”. I bilagan föreskrivs följande:

”Följande information ska ingå i den beskrivning av järnvägsnätet som nämns i artikel 27:

1. Ett avsnitt som visar beskaffenheten på den infrastruktur som järnvägsföretag har tillträde till och villkoren för att få tillträde till denna. Informationen i detta avsnitt ska årligen göras förenlig med, eller ska hänvisa till, de register över infrastruktur som ska offentliggöras i enlighet med artikel 35 i direktiv 2008/57/EG.
2. Ett avsnitt om principerna för avgifter och taxor. Här ska finnas tillämpliga uppgifter om avgiftssystemet och tillräcklig information om de avgifter samt annan relevant information om tillträde som gäller för de tjänster som finns förtecknade i bilaga II och som tillhandahålls av endast en leverantör. I detta avsnitt ska närmare anges vilka metoder, bestämmelser och i tillämpliga fall tariffer som används för tillämpningen av artiklarna 31–36 vad gäller både kostnader och avgifter. Det ska innehålla information om avgiftsändringar som redan beslutats eller som förutses för de följande fem åren om den finns att tillgå.
3. Ett avsnitt om principer och kriterier för tilldelning av kapacitet. I detta ska anges de allmänna kapacitetsegenskaperna hos den infrastruktur som järnvägsföretagen har tillträde till och alla eventuella begränsningar i fråga om utnyttjandet, inbegripet sannolika behov av kapacitet för

underhåll. Detta avsnitt ska också ange de förfaranden och tidsfrister som gäller för kapacitetstilldelningsförfarandet. Det ska innehålla de specifika kriterier som används vid tilldelningen, särskilt följande:

- a) De förfaranden enligt vilka sökande kan ansöka om kapacitet hos infrastrukturförvaltaren.
- b) De krav som ställs på sökande.
- c) Tidsramar för ansöknings- och tilldelningsförfaranden och de förfaranden som ska följas vid begäran om information om tågplaneprocessen och förfaranden för den planerade tågplaneprocessen och oförutsedda underhållsarbeten.
- d) De principer som gäller för samordningsprocessen och den metod för tvistlösning som görs tillgänglig som en del av denna process.
- e) De förfaranden och kriterier som ska användas när infrastrukturen är överbelastad.
- f) Närmare upplysningar om begränsning av infrastrukturutnyttjande.
- g) På vilka villkor det tas hänsyn till tidigare utnyttjandegrad av kapacitet vid beslut om prioriteringar i tilldelningsförfarandet.

...

Svensk rätt

- 13 Lagen (2007:1092) om upphandling inom områdena vatten, energi, transporter och posttjänster (nedan kallad LUF) införlivar bestämmelserna i direktiv 2004/17/EG med svensk rätt.
- 14 I 1 kap. 8 § första stycket LUF anges att en verksamhet omfattas av lagen om den består av tillhandahållande eller drift av publika nät i form av transporter med bland annat järnväg. Av 1 kap. 8 § andra stycket LUF framgår att ett nät för transporttjänster ska anses finnas om tjänsten tillhandahålls enligt villkor som fastställts av en behörig myndighet och som avser linjesträckning, tillgänglig transportkapacitet, turtäthet och liknande förhållanden.
- 15 I 7 kap. 1 § LUF anges att en upphandlande enhet som avser att tilldela ett kontrakt eller ingå ett ramavtal ska annonsera upphandlingen, om inte någon undantagsbestämmelse gäller.
- 16 Enligt 17 kap. 1 och 2 §§ LUF får tillsynsmyndigheten hos allmän förvaltningsdomstol ansöka om att en upphandlande enhet ska betala en särskild avgift om enheten har slutit avtal med en leverantör utan föregående annonsering.

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 17 SJ är ett av svenska staten helägt aktiebolag som bedriver järnvägstransport. SJ ingick i januari 2012 två avtal avseende belopp på 56 respektive 60 miljoner SEK (cirka 5 502 306 respektive 5 895 328 euro). Genom dessa avtal tilldelade SJ kontrakten för städservice av företagets tåg utan att ha genomfört någon anbudsinfordran i syfte att upphandla dessa kontrakt.
- 18 Konkurrensverket ansökte i januari 2013 hos Förvaltningsrätten i Stockholm om att SJ skulle åläggas att betala upphandlingsskadeavgift, eftersom företaget tillhandahåller ett publikt nät för transporttjänster, i den mening som avses i 1 kap 8 § LUF, och därför var skyldigt att uppfylla kraven på annonsering i samband med offentlig upphandling. SJ anser att dess verksamhet inte omfattas av tillämpningsområdet för 1 kap 8 § LUF och yrkade därför att Konkurrensverkets yrkanden inte skulle tas upp till prövning. Förvaltningsrätten gav SJ rätt.
- 19 Konkurrensverket överklagade till Kammarrätten i Stockholm som avlog överklagandet.

- 20 Kamarrätten ansåg i likhet med förvaltningsrätten att Trafikverket, i egenskap av infrastrukturförvaltare, tilldelar de tåglägen som är nödvändiga för att driva järnvägstransportsverksamheten som sådan, men att den myndigheten endast har mycket begränsade möjligheter att aktivt påverka SJ:s utförande av transporttjänster, och Trafikverket kan därför inte anses vara en myndighet som fastställer villkor för hur SJ bedriver sin verksamhet. Av detta skäl ansåg Kamarrätten att de tjänster som SJ tillhandahåller inte kan anses ha tillhandahållits enligt villkor som fastställts av en behörig myndighet, i den mening som avses i 1 kap 8 § LUF. Kamarrätten drog av detta slutsatsen att SJ därför inte var skyldigt att iaktta LUF vid ingåendet av de aktuella avtalen.
- 21 Konkurrensverket överklagade kamarrättens dom till Högsta förvaltningsdomstolen och yrkade att den domstolen skulle begära förhandsavgörande från EU-domstolen.
- 22 Mot denna bakgrund beslutade Högsta förvaltningsdomstolen att vilandeförklara målet och ställa följande frågor till EU-domstolen:
- ”1) Ska artikel 5.1 andra stycket i direktiv 2004/17 tolkas på så sätt att ett nät för transporttjänster föreligger när transporttjänster på ett statligt förvaltad järnvägsnät för nationell och internationell järnvägstrafik tillhandahålls enligt bestämmelser i nationell lagstiftning som genomför direktiv 2012/34, vilka innebär att tilldelningen av järnvägsinfrastrukturkapacitet baseras på ansökningar från järnvägsföretag och att samtliga ansökningar ska tillmötesgå i största möjliga utsträckning?
- 2) Ska artikel 5.1 första stycket i direktiv 2004/17 tolkas på så sätt att en verksamhet som bedrivs av ett sådant järnvägsföretag som avses i direktiv 2012/34 och som innebär att allmänheten erbjuds transporttjänster på ett järnvägsnät utgör sådant tillhandahållande eller sådan drift av nät som avses i bestämmelsen?”

Begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet

- 23 Efter det att generaladvokaten föredragit sitt förslag till avgörande inkom SJ den 3 oktober 2017 med en begäran om att det muntliga förfarandet skulle återupptas. SJ anförde till stöd för sin begäran att resonemanget i punkterna 81 och 82 i förslaget till avgörande grundade sig på omständigheter som inte hade behandlats under det skriftliga eller det muntliga förfarandet, i synnerhet frågan om artikel 30 i direktiv 2004/17.
- 24 Enligt artikel 83 i rättegångsreglerna får domstolen, efter att ha hört generaladvokaten, när som helst besluta att den muntliga delen av förfarandet ska återupptas, bland annat om domstolen anser att den inte har tillräcklig kännedom om omständigheterna i målet eller om målet ska avgöras på grundval av ett argument som inte har avhandlats mellan parterna.
- 25 I det föreliggande fallet har domstolen kännedom om samtliga omständigheter som krävs för att ta ställning till begäran om förhandsavgörande och begäran ska inte avgöras på grundval av det argument angående den eventuella tillämpligheten av artikel 30 i direktiv 2004/17 som lagts fram i begäran om återupptagande av det muntliga förfarandet.
- 26 Det finns således inte anledning att återuppta den muntliga delen av förfarandet.

Prövning av tolkningsfrågorna

Inledande synpunkter

- 27 Den hänskjutande domstolen söker med sina frågor klarhet i huruvida SJ var skyldigt att inleda ett anbudsförfarande i syfte att upphandla städservicekontrakten avseende företagets tåg.
- 28 Såsom generaladvokaten har erinrat om i punkt 46 i sitt förslag till avgörande, är det ostridigt att SJ i egenskap av ett av staten helägt bolag är ett offentligt företag i den mening som avses i artikel 2.1 b i direktiv 2004/17. Om det kan anses att SJ bedriver någon av de verksamheter som avses i artikel 5 i detta direktiv kan det anses vara en upphandlande enhet i den mening som avses i artikel 2.2 a i direktivet.
- 29 SJ har hävdatt att det inte bedriver någon sådan verksamhet. SJ har för det första gjort gällande att företaget inte driver verksamhet på ett "nät" i den mening som avses i artikel 5.1 andra stycket i direktivet. SJ har för det andra gjort gällande att företagets verksamhet bestående i tillhandahållande av transporttjänster inte utgör verksamhet som består i "tillhandahållande" eller "drift" av nätet i den mening som avses i den artikeln.

Den första frågan

- 30 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artikel 5.1 andra stycket i direktiv 2004/17 ska tolkas så, att det föreligger ett nät för järnvägstransporttjänster, i den mening som avses i den bestämmelsen, när transporttjänster tillhandahålls i enlighet med nationell lagstiftning som införlivar direktiv 2012/34 på en järnvägsvägsinfrastruktur som förvaltas av en nationell myndighet som vid tilldelningen av infrastrukturkapacitet är skyldig att tillmötesgå järnvägsföretagens ansökningar så länge som gränserna för utnyttjandet av nämnda kapacitet inte är uppnådda.
- 31 Enligt artikel 5.1 andra stycket i direktiv 2004/17 ska "ett nät för transporttjänster ... anses föreligga om tjänsten tillhandahålls enligt villkor som fastställs av en behörig myndighet i en medlemsstat, t.ex. i fråga om linjedragning, tillgänglig transportkapacitet eller turtäthet".
- 32 Den hänskjutande domstolen har för att avgöra huruvida sådana villkor är för handen i det nationella målet frågat sig vilken betydelse det har att Trafikverket i egenskap av behörig myndighet, i den mening som avses i artikel 5 i direktiv 2004/17, är skyldigt att tillmötesgå samtliga ansökningar om infrastrukturkapacitet så länge som gränserna för utnyttjandet av nämnda kapacitet inte har uppnåtts.
- 33 SJ har påpekat att företaget tillhandahåller sina järnvägstransporttjänster på en fullt konkurrensutsatt marknad, att det inte får någon finansiering från staten, att intäkterna kommer från biljettförsäljning, att företaget inte har förtur till järnvägskapacitet vid tåglägesansökningar och att all trafik baseras på företagets egna beslut.
- 34 Dessa omständigheter innebär inte sig, om de antas vara styrkta, att det skulle vara uteslutet att konstatera att de villkor enligt vilka ett järnvägsföretag som SJ tillhandahåller sina tjänster har fastställts av en behörig myndighet.
- 35 En genomgång av den tillämpliga lagstiftningen visar nämligen att detta är fallet.

- 36 I artikel 27.1 och 27.2 i direktiv 2012/34 föreskrivs att infrastrukturförvaltaren, i det föreliggande fallet Trafikverket, ska upprätta och offentliggöra en beskrivning av järnvägsnätet som innehåller information om de villkor som gäller för att få tillträde till den berörda järnvägsinfrastrukturen. Innehållet i beskrivningen av järnvägsnätet fastställs i bilaga IV till direktivet.
- 37 Enligt bilaga IV ska beskrivningen innehålla principerna och kriterierna för tilldelning av kapacitet, bland annat de krav som ställs på sökande, de förfaranden och kriterier som ska användas när infrastrukturen är överbelastad och de närmare upplysningarna om begränsning av infrastrukturutnyttjande.
- 38 Enligt direktiv 2012/34 måste således varje ansökan om infrastrukturkapacitet ges in till infrastrukturförvaltaren av ett järnvägsföretag i enlighet med den beskrivning av järnvägsnätet som infrastrukturförvaltaren har upprättat och uppfylla de principer och kriterier som finns i beskrivningen. Det framgår av dessa omständigheter att sökandeföretagen måste uppfylla krav såväl avseende deras kapacitet att lägga fram en ansökan som de villkor på vilka de kommer att använda infrastrukturen för att kunna tilldelas rättigheter att använda järnvägsinfrastrukturen. Sådana krav begränsar således avsevärt sökandeföretagens kommersiella frihet.
- 39 Vad avser förfarandet för prövning av ansökningar som sådant ska infrastrukturförvaltaren förvisso enligt artikel 45 i direktiv 2012/34 i så stor utsträckning som möjligt tillmötesgå alla ansökningar om infrastrukturkapacitet, men denne är vid konkurrerande ansökningar enligt artikel 46 i direktivet skyldig att genom en samordning av ansökningarna sträva efter att finna bästa möjliga lösning på alla önskemål. Infrastrukturförvaltaren får således inom rimliga gränser föreslå annan infrastrukturkapacitet än den som begärts eller kan till och med vara oförmögen att bifalla vissa ansökningar.
- 40 I artikel 47 i direktiv 2012/34 föreskrivs bestämmelser vid överbelastning av järnvägsinfrastrukturen. Enligt dessa bestämmelser får infrastrukturförvaltaren upprätta prioriteringskriterier.
- 41 Under dessa förhållanden finner domstolen att järnvägsföretaget har viss frihet att bestämma villkor för driften av dess transportverksamhet, men att de villkor enligt vilka det tillhandahåller transporttjänsten ska – vid en samlad bedömning av de skyldigheter och begränsningar som åvilar företaget, särskilt skyldigheten att ha tilldelade tåglägen och att iaktta de villkor som är förbundna med dessa – anses vara fastställda av en behörig myndighet i en medlemsstat, i det nationella målet Trafikverket i egenskap av infrastrukturförvaltare.
- 42 Denna bedömning bekräftas även av tillkomsthistorien bakom artikel 5.1 andra stycket i direktiv 2004/17.
- 43 Såsom Europeiska kommissionen har angett fördes artikel 2.2 c – vars innehåll har överförts till artikel 5.1 i direktiv 2004/17 – in i rådets direktiv 90/531/EEG av den 17 september 1990 angående förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och telekommunikation (EGT L 297, 1990, s. 1) för att upphandlingen av kontrakt för busstransporttjänster skulle omfattas av bestämmelserna i direktiv 90/531. I den bestämmelsen preciserades att ett transportnät inte endast föreligger när det utgörs av en fysisk infrastruktur, såsom järnvägsspår, utan även när det utgörs av ett samordnat linjesystem med fastställda villkor, vilket är fallet på busstransportområdet. Genom den bestämmelsen har unionslagstiftaren emellertid inte – avseende transporter som utförs på ett fysiskt nät – haft för avsikt att inskränka tillämpningsområdet för förfarandet för offentlig upphandling.
- 44 Den första frågan ska således besvaras enligt följande. Artikel 5.1 andra stycket i direktiv 2004/17 ska tolkas så, att det föreligger ett nät för järnvägstransporttjänster, i den mening som avses i den bestämmelsen, när transporttjänster tillhandahålls i enlighet med nationell lagstiftning som införlivar

direktiv 2012/34 på en järnvägsvägsinfrastruktur som förvaltas av en nationell myndighet som tilldelar kapaciteten på denna infrastruktur, även om myndigheten är skyldig att tillmötesgå järnvägsföretagens ansökningar så länge som gränserna för utnyttjandet av nämnda kapacitet inte är uppnådda.

Den andra frågan

- 45 Den hänskjutande domstolen söker med sin andra fråga klarhet i huruvida artikel 5.1 första stycket i direktiv 2004/17 ska tolkas så, att en verksamhet som bedrivs av ett järnvägsföretag och som består i att tillhandahålla allmänheten transporttjänster på ett järnvägsnät utgör ett sådant "tillhandahållande" eller en sådan "drift av nät" som avses i direktivet.
- 46 Enligt artikel 5.1 första stycket omfattar direktivet verksamhet som avser tillhandahållande eller drift av nät i syfte att tillhandahålla tjänster för allmänheten på områdena järnvägstransporter, automatiserade system, spårvagnar, trådbussar, bussar eller linbana.
- 47 Denna bestämmelse avser således två slags verksamheter, nämligen tillhandahållande av nät och drift av nät.
- 48 Det framgår av fast rättspraxis att betydelsen av och räckvidden för sådana uttryck som inte definierats i unionsrätten ska fastställas i enlighet med deras normala betydelse i vanligt språkbruk, med beaktande av det sammanhang i vilket de används och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som uttrycken ingår i (dom av den 12 juni 2018, Louboutin och Christian Louboutin, C-163/16, EU:C:2018:423, punkt 20).
- 49 Ordet "drift" ska i detta sammanhang i enlighet med dess normala betydelse förstås så, att det avser användningen av en sak eller utövandet av en rättighet för att erhålla en inkomst från saken eller rättigheten. Ett järnvägsföretags drift av nät består således för företagets del i utövandet av rätten att använda järnvägsinfrastrukturen för att erhålla inkomster.
- 50 En sådan definition skiljer sig från definitionen av uttrycket "tillhandahållande av nät".
- 51 Domstolen delar generaladvokatens bedömning i punkt 65 i förslaget till avgörande att det är infrastrukturförvaltaren som svarar för "tillhandahållandet av nät" och inte järnvägsföretaget.
- 52 Såsom kommissionen har påpekat återfanns inte uttrycket "tillhandahållande av nät" i de direktiv som föregick direktiv 2004/17, det vill säga direktiv 90/531 och direktiv 93/38. Detta uttryck fördes in i direktiv 2004/17 för att de upphandlingsförfaranden som är föreskrivna i direktivet även skulle vara tillämpliga på förvaltningen av fysiska nät, såsom järnvägsspår, järnvägsanläggningar, tunnlar, broar och plankorsningar.
- 53 Mot bakgrund av det anförda ska den verksamhet som består i "drift av nät" anses avse utövandet av rätten att använda järnvägsnätet för att tillhandahålla transporttjänster, medan den verksamhet som avser "tillhandahållande av nät" ska anses avse förvaltningen av nätet.
- 54 Mot bakgrund av det anförda ska den andra frågan besvaras enligt följande. Artikel 5.1 första stycket i direktiv 2004/17 ska tolkas så, att en verksamhet som bedrivs av ett järnvägsföretag och som består i att med utövande av en rätt att använda järnvägsnätet tillhandahålla allmänheten transporttjänster utgör en sådan "drift av nät" som avses i direktivet.

Rättegångskostnader

- 55 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (nionde avdelningen) följande:

- 1) Artikel 5.1 andra stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2004/17/EG av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid upphandling på områdena vatten, energi, transporter och posttjänster ska tolkas så, att det föreligger ett nät för järnvägstransporttjänster, i den mening som avses i den bestämmelsen, när transporttjänster tillhandahålls i enlighet med nationell lagstiftning som införlivar Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU av den 21 november 2012 om inrättande av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde på en järnvägsvägsinfrastruktur som förvaltas av en nationell myndighet som tilldelar kapaciteten på denna infrastruktur, även om myndigheten är skyldig att tillmötesgå järnvägsföretagens ansökningar så länge som gränserna för utnyttjandet av nämnda kapacitet inte är uppnådda.
- 2) Artikel 5.1 första stycket i direktiv 2004/17 ska tolkas så, att en verksamhet som bedrivs av ett järnvägsföretag och som består i att med utövande av en rätt att använda järnvägsnätet tillhandahålla allmänheten transporttjänster utgör en sådan ”drift av nät” som avses i direktivet.

Lycourgos

Juhász

Vajda

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 28 februari 2019.

A. Calot Escobar
Justitiesekreterare

K. Lenaerts
Ordförande